

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
6.199 PERNAMBUCO**

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
REQTE.(S) : ASSOCIACAO NACIONAL DAS OPERADORAS
CELULARES - ACEL E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : MARCELO MONTALVAO MACHADO E
OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE
PERNAMBUCO
INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO
DE PERNAMBUCO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. **COMPETÊNCIA PRIVATIVA** DA UNIÃO FEDERAL PARA LEGISLAR **SOBRE TELECOMUNICAÇÕES** (CF, ART. 22, IV) E **PARA DEFINIR AS POLÍTICAS SETORIAIS QUE ORIENTAM A ATUAÇÃO DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES** (CF, ART. 21, XI). **IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA** DOS ESTADOS-MEMBROS **NA ORGANIZAÇÃO** DO SETOR ECONÔMICO DAS TELECOMUNICAÇÕES, **A SER EXERCIDA, COM ABSOLUTA EXCLUSIVIDADE,** PELA UNIÃO FEDERAL, **QUE DETÉM** COMPETÊNCIA PRIVATIVA **PARA FISCALIZAR** A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS, **LEGISLAR** SOBRE OS DIREITOS DOS USUÁRIOS, **FIXAR** A POLÍTICA TARIFÁRIA E **DISCIPLINAR** AS **CONDIÇÕES**

ADI 6199 MC / PE

DE REGULARIDADE, CONTINUIDADE, EFICIÊNCIA, SEGURANÇA, ATUALIDADE, GENERALIDADE E CORTESIA NA SUA PRESTAÇÃO (CE ART. 175). SERVIÇOS DE VALOR ADICIONADO OU AGREGADO (LGT ART. 61). MODELO DE ATIVIDADE QUE COMPLEMENTA OS SERVIÇOS TRADICIONAIS DE TELECOMUNICAÇÕES, ACRESCENTANDO NOVOS USOS E UTILIDADES RELACIONADOS AO TRÁFEGO DE INFORMAÇÕES A DISTÂNCIA (PROVISÃO DE ACESSO À "INTERNET", APLICATIVOS VIRTUAIS, TELEMENSAGENS, ETC.). RELAÇÃO DE INTERDEPENDÊNCIA ENTRE OS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E OS DE VALOR ADICIONADO. PAPEL CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDO À UNIÃO FEDERAL DE ASSEGURAR A TODOS OS USUÁRIOS, DE FORMA IGUALITÁRIA, AMPLO ACESSO AOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E DEMAIS MEIOS E RECURSOS DE COMUNICAÇÃO RELACIONADOS, SEM INDEVIDAS INTERVENÇÕES DISCRIMINATÓRIAS PROMOVIDAS POR POLÍTICAS DE ÍNDOLE REGIONAL QUE PREJUDICAM O DESENVOLVIMENTO PROGRESSIVO DOS SISTEMAS DE TELECOMUNICAÇÕES EM ÂMBITO NACIONAL. PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. REQUISITOS

ADI 6199 MC / PE

CONCERNENTES À PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E AO “PERICULUM IN MORA”. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA “AD REFERENDUM” DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

– A **competência** da União Federal **no domínio temático** das telecomunicações **reveste-se de caráter exauriente** (CF, art. 21, XI e XII, “a”, e art. 22, VI).

– **Os diversos** serviços e aplicações que complementam o uso e acrescem utilidades aos serviços **tradicionais** de telecomunicações – **como os serviços de valor adicionado** (provisão de acesso à “Internet”, telemensagens, antivírus, aplicativos virtuais de entretenimento, educação, segurança, etc), os serviços digitais (caixa postal, identificador de chamadas, conferência, “siga-me”, etc.) **e os serviços “over the top”** (WhatsApp, Uber, Skype, etc.) –, **além de compartilharem as mesmas infraestruturas físicas** de suporte, **fazem parte de um complexo processo de convergência entre tecnologias que interagem, reciprocamente, no ecossistema das telecomunicações, exigindo** tratamento normativo harmônico e coerente a ser definido em âmbito nacional.

– A **edição de legislação local, de caráter fragmentário, impondo às operadoras de serviços de telecomunicações e às empresas**

ADI 6199 MC / PE

fornecedoras de serviços de valor adicionado ou agregado – cuja área de atuação **estende-se** por **todo** o território brasileiro – **obrigações heterogêneas**, apoiadas em visões de mundo **de caráter antagônico**, destinadas a atender ambições políticas *de índole meramente regional* **em detrimento** da promoção **e** do desenvolvimento *dos interesses de caráter nacional*, **mostra-se em desacordo** com a necessidade **de promover e de preservar a segurança jurídica e a eficiência indispensáveis** ao desenvolvimento das telecomunicações, **proporcionadas pela adoção** de um regime jurídico *coerente, uniforme, estruturado e operacional*, cuja **organização**, em conformidade com o que estabelece o texto constitucional, **incumbe, com absoluta privatividade**, à União Federal (**CF**, art. 21, XI e XII, “a”, **c/c** o art. 22, IV).

– **A jurisprudência plenária** do Supremo Tribunal Federal **tem reconhecido a manifesta inconstitucionalidade** de diplomas legislativos de Estados-membros que, *a pretexto de exercerem* a sua competência suplementar **em matéria** de “consumo” (**CF**, art. 24, V) **ou** de “responsabilidade por dano (...) ao consumidor” (**CF**, art. 24, VIII), **editam** normas estaduais **dirigidas** às empresas prestadoras de serviços de telecomunicações, **dispondo sobre direitos dos usuários e obrigações das concessionárias**,

ADI 6199 MC / PE

usurpando, em consequência, a competência privativa **outorgada** à União Federal **em tema** de “telecomunicações e radiodifusão” (CF, art. 22, IV) **e intervindo**, *indevidamente*, **no âmbito** das relações contratuais **entre** o poder concedente e as empresas delegatárias de tais serviços públicos.

– *A decisão monocrática concessiva de medida liminar **em sede de controle abstrato**, embora sujeita ao referendo do Plenário do Supremo Tribunal Federal (**Lei nº 9.868/99**, art. 21), **reveste-se de eficácia “ex nunc”**, **produzindo**, em consequência, desde o momento de sua outorga, **até ulterior** julgamento **plenário** da Corte Suprema, **todos os efeitos próprios do deferimento**, em “full bench”, do provimento cautelar **no âmbito** do processo objetivo de fiscalização concentrada de constitucionalidade. **Precedentes desta Suprema Corte** (**ADI 4.843-MC-ED-REF/PB**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **Rcl 17.601/PB**, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, *v.g.*).*

– **Eventual descumprimento** da decisão monocrática **concessiva da tutela cautelar**, **presente** o contexto referido, **comporta**, *até mesmo*, **o ajuizamento**, perante o Supremo Tribunal Federal, *da reclamação*, **ainda que se esteja a aguardar o referendo** de tal ato decisório **pelo Plenário** da Suprema Corte. **Precedentes do STF** (**Rcl 9.835/RJ**, Rel. Min. GILMAR MENDES – **Rcl 19.669-MC/PR**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

ADI 6199 MC / PE

DECISÃO: Trata-se de ação direta, com pedido de medida liminar, **ajuizada**, em litisconsórcio ativo, pela Associação Nacional das Operadoras Celulares – ACEL e pela Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado – ABRAFIX, **com o objetivo de questionar** a validade jurídico-constitucional *do inteiro teor da Lei estadual nº 16.600/2019, editada pelo Estado de Pernambuco, que “Dispõe sobre a proteção do consumidor pernambucano em relação às práticas abusivas por parte de prestadoras de serviços de telecomunicações”*.

O diploma legislativo estadual **ora impugnado** nesta sede de fiscalização normativa abstrata **impõe**, no âmbito territorial do Estado de Pernambuco, **vedações** às empresas prestadoras de serviços de telecomunicações, **estabelecendo a proibição** da oferta e da comercialização *“de serviços de valor adicionado, digitais, complementares, suplementares ou qualquer outro, independentemente de sua denominação, de forma onerosa ao consumidor, quando agregados a planos de serviços de telecomunicações”* (art. 1º).

As entidades associativas autoras da presente ação direta **sustentam a inconstitucionalidade** do diploma legislativo estadual ora impugnado, **apoiando-se**, para tanto, nas seguintes razões:

“3. Inconstitucionalidade formal: competência da União sobre telecomunicações

3.1. A lei impugnada, publicada no DOE-PE em 02/07/2019, portanto, já no recesso do STF, **regulamenta a oferta dos serviços de telecomunicações em conjunto com serviços de valor adicionado (‘SVAs’), serviços digitais (‘SDs’), complementares, suplementares, próprios ou de terceiros, ou qualquer outro**. Ilustrando com os SVAs, por exemplo, esses são utilidades disponibilizadas aos consumidores pelas operadoras que incrementam o serviço de telecomunicação, conferindo funções

ADI 6199 MC / PE

relacionadas ao acesso, armazenamento, suporte, apresentação, movimentação ou recuperação de informações. **Segundo a ANATEL:** 'Há uma variedade muito grande de SVAs sendo oferecidos no mercado, em quase todos os serviços de telecomunicações, mas, em especial, na telefonia móvel. Entre os SVAs mais comuns estão toques de celular diferenciados, notícias enviadas por SMS, músicas e antivírus.' Há SVAs de jogos, cursos de idiomas, 'backup' de arquivos, revistas, entre outros, o que deixa clara a gama de categorias envolvidos (entretenimento, educação, segurança, etc.).

3.2. Além de outras medidas, a Lei Estadual n. 16.600/2019 proíbe a oferta e a comercialização de SVAs, SDs, complementares, suplementares, próprios ou de terceiros, ou qualquer outro, independentemente de sua denominação, de forma onerosa ao consumidor, quando agregados a planos de serviços de telecomunicações. Baniram-se serviços lícitos, constitucionais e realizados assim em todo o país, há muito tempo.

3.3. Todavia, quanto às competências constitucionais para dispor sobre aspectos ligados à telecomunicação, eis o que dispõe o art. 21, XI, da CF: '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;' (EC nº 8/1995). A CF dispõe ainda, no art. 22, IV, que compete privativamente à União legislar sobre 'águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão' (...).

.....
4. Inconstitucionalidades materiais: isonomia, livre iniciativa e proporcionalidade

4.1. A norma estadual impugnada foi editada com a suposta finalidade de resguardar os direitos do consumidor, proibindo a oferta e a comercialização de SVAs, SDs, complementares, suplementares, próprios ou de terceiros, ou qualquer outro quando agregados a planos de serviços de telecomunicações. Ao fazê-lo, violou o princípio da isonomia (art. 5º, 'caput', da CF), pois os usuários dos serviços de telecomunicações de Pernambuco serão

ADI 6199 MC / PE

privados da oferta de serviços que são disponibilizados em todo o país aos usuários das associadas das autoras.

4.2. O § 3º do art. 1º da Lei n. 16.600/2019, na forma em que dispõe sobre a comercialização dos serviços em questão, tornou a obrigação impossível, já que as companhias telefônicas, dentro do curto prazo estabelecido pela norma estadual impugnada, não conseguem emitir faturas distintas, em razão de impedimentos operacionais. A solução será a descontinuidade de comercialização de SVAs, SDs e de terceiros, por exemplo, em Pernambuco.

.....
4.4. A Lei n. 16.600/2019 também ofende a livre iniciativa (art. 170 da CF), **pois restringe indevidamente a liberdade de atuação das associadas das autoras, prejudicando a exploração dos serviços por elas oferecidos.** As operadoras possuem SVAs, SDs, próprios ou de terceiros, de modo que, no último caso, além das associadas da autora, terceiros também serão prejudicados no âmbito da cadeia comercial. A definição das ofertas e da comercialização dos SVAs, SDs, complementares, suplementares, próprios ou de terceiros, ou qualquer outro à população é feita com base nos princípios da atividade econômica ('livre iniciativa', segundo o art. 1º, IV, e também o parágrafo único do art. 170, todos da CF).

4.5. As associadas das autoras, ao oferecerem esses outros serviços aos usuários, não estão cometendo nenhum ato ilícito, já que é o usuário quem opta por adquiri-lo (ou não), ponderando o seu interesse no que lhe foi oferecido e o custo que ele terá com essa aquisição, dentro de sua liberdade de escolha. Os agentes econômicos podem exercer livremente a exploração das suas atividades, cabendo ao Estado intervir excepcionalmente, e fundado em regras e princípios da própria Constituição, o que não é o caso presente (art. 174 da CF).

4.6. A integralidade da Lei Estadual n. 16.600/2019 viola o princípio da proporcionalidade, apresentado pelos seus subprincípios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. Ilustrando, eis o que diz o art. 4º, que transforma, em Pernambuco, a rotina das operadoras em 'práticas abusivas e lesivas ao consumidor':

.....

ADI 6199 MC / PE

*4.7. O STF definiu que a 'fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor' corresponde a 'empecilho ao livre exercício da atividade econômica, com desrespeito ao princípio da livre iniciativa' (arts. 1º, IV, e 170 da CF). Segundo a Súmula Vinculante n. 49, 'ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área'. A Suprema Corte fixou ainda: 'Lei estadual que torna obrigatória a prestação de serviços de empacotamento nos supermercados é inconstitucional, por afrontar o princípio constitucional da livre iniciativa'. Na ADI 4008, declarou-se a **inconstitucionalidade** da Lei n. 4.067/2007, que regulamenta as formas de cobrança e gratuidade nos estabelecimentos do Distrito Federal. Cabendo privativamente à União legislar sobre Direito Civil que trate da regulação sobre concorrência e livre iniciativa, o Min. Luiz Fux registrou que ali haveria 'violação à livre iniciativa'.*

4.8. Portanto, além de corromper o princípio da isonomia na prestação de serviços aos usuários de telecomunicações, há também violação ao se banir, nos moldes como feita hoje, uma prestação de serviço lícita (SVA, SDs, de terceiros, por exemplo) ofertada por um setor altamente regulado – o de telecomunicações – sem que tenha o Estado de Pernambuco se desincumbido da sua grave missão de justificar, à luz da Constituição, as razões políticas e jurídicas que o levaram a proceder de modo desproporcional em tema que não lhe compete.”
(grifei)

Busca-se, desse modo, na presente ação de fiscalização normativa abstrata, a declaração de inconstitucionalidade da Lei estadual nº 16.600/2019, editada pelo Estado de Pernambuco.

Sendo esse o contexto, analiso, preliminarmente, a admissibilidade desta ação direta, **tendo em vista o perfil associativo das entidades autoras.**

ADI 6199 MC / PE

Inquestionável que a ACEL e a ABRAFIX **dispõem** de legitimidade ativa “*ad causam*” **para a instauração deste** processo de controle normativo abstrato.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em inúmeros precedentes, reconheceu que a Associação Nacional das Operadoras Celulares – ACEL (ADI 4.715/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – ADI 5.098/PB, Rel. Min. ALEXANRE DE MORAES – ADI 5.253/BA, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – ADI 5.585/PI, Rel. Min. EDSON FACHIN, v.g.) e a Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado – ABRAFIX (ADI 5.723/PB, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – ADI 5.745/RJ, Red. p/ o acórdão Min. EDSON FACHIN – ADI 5.832/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, v.g.) qualificam-se como entidades de classe de âmbito nacional, investidas, por isso mesmo, de legitimidade ativa “ad causam” para a instauração de processo objetivo de fiscalização concentrada de constitucionalidade perante esta Suprema Corte.

De outro lado, o exame dos estatutos sociais das entidades autoras evidencia que a ACEL congrega “as prestadoras de serviço móvel pessoal (SMP), autorizadas pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) para a exploração desse serviço no Brasil” (art. 1º) e a ABRAFIX reúne “empresas concessionárias de serviços de telefonia na modalidade fixo comutado” (art. 2º), sendo certo, ainda, que ambas as litisconsortes ativas possuem, como objetivo institucional, a promoção do desenvolvimento e o aperfeiçoamento das atividades de telecomunicações no Brasil, inclusive por meio da defesa em juízo dos interesses comuns dos integrantes das categorias econômicas que representam.

Constata-se, daí, a observância, na espécie, do requisito concernente à pertinência temática (ou ao nexo de afinidade entre os objetivos estatutários da ACEL e da ABRAFIX e o conteúdo material do diploma normativo ora impugnado), o que satisfaz a exigência estabelecida nessa matéria por diretriz jurisprudencial desta Suprema Corte (ADI 138-MC/RJ, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – ADI 396-MC/DF, Rel. Min. PAULO BROSSARD –

ADI 6199 MC / PE

ADI 1.037-MC/SC, Rel. Min. MOREIRA ALVES – ADI 1.096-MC/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ADI 1.159-MC/AP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – ADI 1.414-MC/RS, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, *v.g.*).

Superadas tais questões, passo a analisar o pedido de medida liminar.

A questão central suscitada na presente causa **consiste** em saber **se** os Estados-membros **podem**, *ou não*, **no exercício** de sua competência legislativa suplementar (**CE**, art. 24), **editar** normas **dirigidas** às empresas prestadoras de serviços de telecomunicações, **mesmo quando** tais regras, **ao criarem deveres, encargos ou vedações relacionados** aos serviços públicos prestados por empresas concessionárias, **venham a modificar** o regime jurídico **instituído** pela União Federal **no exercício** da competência material e legislativa **que lhe foi outorgada**, *em caráter privativo*, pelo texto constitucional (**CE**, arts. 21, XI, 22, IV, e 175, parágrafo único).

O diploma legislativo estadual **ora impugnado** nesta sede de fiscalização normativa abstrata (**Lei estadual** nº 16.600/2019), **ao dispor**, com fundamento no art. 24, **incisos V e VIII**, da Constituição Federal, *“sobre a proteção do consumidor pernambucano em relação às práticas abusivas por parte de prestadoras de serviços de telecomunicações”*, **instituiu**, no âmbito territorial do Estado de Pernambuco, **vedação** à *“oferta”* e à *“comercialização”* de *“serviços de valor adicionado, digitais, complementares, suplementares ou qualquer outro, independentemente de sua denominação, de forma onerosa ao consumidor, quando agregados a planos de serviços de telecomunicações”* (art. 1º, *“caput”* – **grifei**), **estabelecendo**, ainda, *entre outras determinações*, **que os serviços em questão** *“somente poderão ser ofertados de forma dissociada dos planos de serviços de telecomunicações”* (art. 1º, § 2º) e **que a cobrança deverá ser realizada** por meio *“de faturas distintas da conta telefônica”* (art. 1º, § 3º).

As entidades associativas autoras da presente ação direta **sustentam** que a lei estadual ora questionada, **além de invadir** a competência

ADI 6199 MC / PE

privativa da União Federal **para legislar** sobre “telecomunicações” (CF art. 22, IV), **caracteriza** *intervenção indevida* do Estado de Pernambuco **no âmbito dos serviços de telecomunicações, titularizados, em regime de monopólio**, pela União Federal (CF art. 21, XI), **cuja exploração, em todo o território nacional, acha-se submetida, exclusivamente**, às políticas setoriais **definidas** pelo Poder Executivo e pelo Congresso Nacional **e, também**, às normas regulamentares **editadas** pela ANATEL **no exercício** das suas funções relacionadas **à fiscalização da atuação das concessionárias** no oferecimento de serviço adequado, **à disciplina do comércio, à proteção dos direitos dos usuários e à regulação** de todas as atividades **inerentes** aos serviços de telecomunicações no Brasil.

É certo, como se sabe, que a Constituição da República **outorgou competência privativa** à União Federal **para legislar sobre telecomunicações** (CF art. 22, IV), **sem prejuízo**, no entanto, de os Estados-membros legislarem **a respeito de questões específicas** relacionadas à matéria, **desde que autorizados** por delegação concedida **por meio de lei complementar federal** (CF art. 22, parágrafo único).

De outro lado, a Constituição brasileira, **ao tratar da competência material concernente** à exploração dos serviços de telecomunicação, **atribuiu** ao Poder Público federal, **com exclusividade**, a prestação dos serviços públicos em questão, **instituído um regime de monopólio** (CF art. 21, XI) **e autorizando** a União Federal **a exercer** essa função estatal por via indireta, **mediante a utilização** dos instrumentos administrativos **de delegação** de tais atividades **privativas** do Estado **a agentes do setor privado** (concessão, permissão **ou** autorização), **resguardado**, no entanto, à União Federal, **como poder concedente, o papel de agente normativo e regulador, a quem incumbe, por meio de lei federal, a disciplina normativa do regime especial a que estão submetidas** as empresas concessionárias **no cumprimento** das atividades delegadas (CF art. 175, parágrafo único).

ADI 6199 MC / PE

Para esse fim, a União Federal, **com fundamento** em mandamento constitucional (**CF** art. 21, XI), **por meio** da Lei nº 9.472/97, **criou** a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), entidade autárquica **integrante** da Administração Pública Federal indireta **dotada de autonomia administrativa e financeira e qualificada pela ausência de subordinação hierárquica, outorgando-lhe** a função de órgão regulador das telecomunicações, **com competência para organizar e administrar a prestação** dos serviços de telecomunicações **em todo** o território nacional **e para adotar as medidas necessárias à implementação** da Política Nacional **elaborada, conjuntamente**, pelo Poder Executivo e pelo Congresso Nacional **referente** a esse setor econômico, **inclusive** quanto ao “disciplinamento e à 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” (art. 1º, **parágrafo único**).

É importante destacar, no ponto, **que a atuação** da ANATEL, na condição de órgão regulador, **objetiva a implementação** das diretrizes e das metas **definidas**, de um lado, pelo Poder Legislativo da União, **que dispõe de competência privativa** para legislar **sobre “Telecomunicações”** (**CF**, art. 22, IV) **e, de outro**, pelo Poder Executivo Federal, que, **nos termos** dos arts. 1º e 2º **da Lei** nº 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações), **elabora** as Políticas Públicas de Telecomunicações (**Decreto** nº 9.612/2018), **cabendo enfatizar**, por necessário, **que o planejamento** das estratégias voltadas ao desenvolvimento e ao aperfeiçoamento do setor de telecomunicações, **tendo em vista** a importância social e econômica **de que se reveste o complexo de serviços que compõem** essa atividade estatal e considerada a necessidade de coordenar a infraestrutura **que lhe dá suporte** em âmbito nacional, **exige a cooperação** entre órgãos públicos e instituições privadas, nos vários níveis da Federação, **motivo pelo qual** a Carta Política **outorgou** à União Federal competência para **coordenar e organizar, com exclusividade, em todo o território nacional, a exploração** dos serviços de telecomunicações (**CF**, art. 21, XI).

ADI 6199 MC / PE

Impende assinalar, bem por isso, que a Constituição da República, ao atribuir à União Federal, com privatividade absoluta, a competência material **concernente** à prestação dos serviços públicos de telecomunicações (CF art. 21, XI), **autorizou a exploração indireta** dessa atividade estatal, **mediante delegação a terceiros, estabelecendo, ainda**, que, **nessa situação**, o Poder Público federal **deverá**, por meio de lei nacional (CF art. 175, “caput” e parágrafo único), **editada** pelo Congresso Nacional (CF art. 48, XII), **disciplinar o regime especial a que estão sujeitas** as empresas concessionárias e permissionárias dos serviços públicos em questão, **os direitos** dos usuários **e as obrigações** das prestadoras, **a política tarifária, a obrigação de manter serviço adequado, além de todos os demais aspectos relacionados** à exploração dos serviços de telecomunicações, **eis que, tal como enfatizado** nesta Corte pelo eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, **ao pronunciar-se, especificamente**, sobre a competência legislativa **em torno** dos serviços de telecomunicações, **“a competência da União, tratando-se de um serviço público federal, é privativa e exhaustiva”** (ADI 3.322-MC/DE, Rel. Min. CEZAR PELUSO – grifei).

Vê-se, portanto, que se reveste de caráter exauriente a competência da União Federal **em tema de telecomunicações, valendo salientar, por esse motivo, que a intervenção legislativa**, por parte dos Estados-membros, no âmbito desse domínio temático, **pressupõe a edição de lei complementar federal que autorize** os Estados a legislar sobre “questões específicas” relacionadas a essa matéria (CF art. 22, parágrafo único).

Cumpra esclarecer, no ponto, que a expressão telecomunicação – formada pela junção do vocábulo “tele” (distância), de origem grega, com o verbo latino “communicare” (tornar público) – **compreende um universo abrangente** de atividades e de sistemas destinados a **viabilizar a comunicação a distância** entre pessoas (ou, até mesmo, entre objetos físicos, **como ocorre, p. ex.,** na denominada “Internet” das coisas – IoT).

ADI 6199 MC / PE

A **definição jurídica de serviços de telecomunicações, nos termos** da Lei nº 9.472/97, **alcança todos** os processos, formas e sistemas (**meios**) que possibilitam a transmissão, emissão ou recepção (**atividades**) de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons e informações de qualquer natureza (**objetos**), **como se depreende** do art. 60, “caput” e § 1º, da Lei Geral das Telecomunicações, **que possui o seguinte teor:**

“Lei nº 9.472/97

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.” (grifei)

Observa-se, desse modo, que os serviços de telecomunicações, **longe de caracterizarem-se** como atividade estatal **hermética e impermeável, constituem**, na verdade, **um sistema complexo, de perfil transversal e de âmbito nacional, cuja** disciplina normativa **compreende** os serviços de telefonia fixa e móvel pessoal (Lei nº 9.472/97), os serviços de comunicação multimídia (**Resolução ANATEL nº 614/2013**), os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens (Lei nº 4.117/62 **c/c** o art. 215, inciso I, da Lei nº 9.472/97) **e** os serviços de comunicação audiovisual de acesso condicionado (Lei nº 12.485/2011), **entre outros**.

É **preciso ter presente**, no ponto, **que todos** os serviços de telecomunicações **compartilham**, entre si, **por meio** de acordos de interconexão (Lei nº 9.472/97, arts. 145 a 156), **as redes de telecomunicação**, que são as vias e meios físicos **que compõem a infraestrutura que dá suporte** aos serviços em questão (estações, cabos, satélites, fibras ópticas, cabos submarinos, etc.), **operando** tais plataformas **de forma integrada** em nível nacional e internacional.

ADI 6199 MC / PE

Há que se considerar, no entanto, que a Lei nº 9.472/97 (LGT) **restringiu o âmbito subjetivo** das entidades **que se qualificam** como prestadoras de serviços de telecomunicações, **limitando tal categoria apenas** às empresas concessionárias **que detêm os direitos de exploração sobre** os serviços de telecomunicação (art. 60), **valendo-se, para tanto, da infraestrutura que dá suporte** às redes de transmissão, emissão **ou** recepção de sinais.

Isso significa que a Lei nº 9.472/97, **ao delimitar** o universo de atividades **que se submetem** ao regime jurídico dos serviços de telecomunicações, **excluiu** desse âmbito conceitual **os denominados serviços de valor adicionado ou agregado** (art. 61), que são aqueles **que se limitam a utilizar** os serviços prestados pelas empresas de telecomunicações, **com o intuito de oferecer** aos usuários desses sistemas **uma variedade** de aplicações e utilidades **destinadas** a melhorar a sua experiência de uso. **Eis, no ponto, os preceitos normativos** em questão:

“Lei nº 9.472/97

.....
Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

§ 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

§ 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações.” (grifei)

Registre-se que a circunstância de tais serviços e aplicações **utilizarem a mesma infraestrutura** de suporte, **de um lado, e o surgimento**

ADI 6199 MC / PE

de novas tecnologias que aumentam o número de funcionalidades disponíveis aos usuários, *de outro, têm promovido um processo de convergência entre* os serviços de telecomunicações, de radiodifusão e de “Internet”, *de tal maneira* que o usuário, *atualmente, já pode fazer* ligações de voz *por meio* da “Internet” (VoIP), *ou* assistir a transmissões multimídia em aparelhos de telefonia móvel, *ou, até mesmo,* conectar televisores à rede mundial de computadores, **tudo a evidenciar** a inequívoca relação *de recíproca implicação existente entre* os diversos serviços e atores **que interagem no ecossistema das telecomunicações.**

Essa relação de interdependência entre os diversos serviços **que utilizam** a infraestrutura de redes de telecomunicação **torna evidente** a relevância do papel **constitucionalmente** atribuído, *com absoluta privacidade,* à União Federal, **a quem incumbe** a competência de legislar sobre “Telecomunicações e radiodifusão” (CF, art. 22, IV) e a atribuição de explorar os serviços de telecomunicações e de radiodifusão sonora e de sons e imagens (CF, art. 21, XI e XII, “a”), **definindo** as diretrizes e metas **que compõem** a Política Nacional de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97, art. 19, I), **em ordem a assegurar aos usuários** o direito de acesso aos serviços de telecomunicação, **com padrões** de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, **em todo** o território nacional, **de forma igualitária e sem discriminações, e a proporcionar às empresas prestadoras** um ambiente comercial favorável à livre, ampla e justa competição, **inclusive** por meio **de estímulo** ao empreendedorismo, à inovação e às boas práticas empresariais, **visando à expansão do número de participantes** no mercado e **ao desenvolvimento progressivo** das telecomunicações.

Mostra-se importante observar, no tema ora em causa, ainda mais se se considerar que grande parte *dos serviços de valor adicionado pressupõe* a utilização da rede mundial de computadores, **os princípios e os fundamentos** que orientaram a **consolidação** do Marco Civil da “Internet” no Brasil (Lei nº 12.965/2014), **entre eles** “o reconhecimento da escala mundial da rede” (art. 2º), **a significar que** o ordenamento jurídico interno **deve ajustar-se aos padrões globais** de atuação, **respeitando** os

ADI 6199 MC / PE

compromissos **firmados** pelo Brasil no plano internacional, **de modo a garantir** a “preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas” (art. 3º, V – grifei).

É por isso que a edição de legislações locais, de caráter fragmentário, impondo às operadoras de serviços de telecomunicações e às empresas fornecedoras de serviços de valor adicionado – cuja área de atuação **estende-se** por **todo** o território brasileiro – **obrigações heterogêneas**, apoiadas em visões de mundo **de caráter antagônico**, destinadas a atender ambições políticas de índole meramente regional em detrimento da promoção e do desenvolvimento dos interesses de caráter nacional, mostra-se em desacordo com a necessidade **de promover e de preservar a segurança jurídica e a eficiência indispensáveis** ao desenvolvimento das telecomunicações, **proporcionadas pela adoção** de um regime jurídico coerente, uniforme, estruturado e operacional, cuja organização, em conformidade com o que estabelece o texto constitucional, incumbe, com absoluta privacidade, à União Federal (CF, art. 21, XI e XII, “a”, c/c o art. 22, IV).

O aspecto que venho de ressaltar mereceu especial atenção da doutrina, **cabendo destacar, no ponto, a lição** do ilustre Professor e Advogado SAUL TOURINHO LEAL, que, em precioso trabalho, **enfatizou a importância do papel** constitucionalmente reservado à União Federal **na condução** das políticas públicas **voltadas** ao estímulo e à construção **de ambientes favoráveis** ao empreendedorismo, à inovação e ao desenvolvimento científico e tecnológico **em âmbito nacional** (CF, art. 219), **em ordem a promover** o bem-estar social e a melhoria da qualidade de vida de todos (SAUL TOURINHO LEAL, “Direito à Inovação – A Vida nas Cidades Inteligentes”, p. 135/136, 2019, Migalhas):

“O Brasil precisa ser compreendido à altura do seu gigantismo. Deve haver uma política nacional que, a partir da União Federal, conduza a viagem rumo à inovação sem permitir que isolamentos caprichosos de municípios ou

ADI 6199 MC / PE

estados-membros, seus monopólios ou suas autoridades, desçam ainda mais a âncora que nos amarra ao fundo do mar quando o tema é inovação tecnológica e suas consequências nas cidades.

.....
Políticas fortes, unidade de execução ou regulatória, centralização legislativa..., são as balizas intransponíveis nessa questão. Daí se falar em uma gestão em redes dentro das cidades inteligentes, mas que, numa esfera macro, ou seja, olhando para todo o país, reclama a condução desembaraçada da liderança pela União Federal, conduzindo políticas e leis relativas à temática, sem permitir que os demais entes sabotem, individualmente, aquilo que há de engrandecer a todos nós, coletivamente." (grifei)

Resulta claro, desse modo, que a implementação de um sistema normativo *harmonioso e equilibrado*, vocacionado à integração de tecnologias e à projeção mundial, **mostra-se em tudo incompatível com a existência de um mosaico legislativo composto** por regimes jurídicos *parciais e conflitantes*, dispersados pelas diversas regiões do território nacional.

Daí revelar-se inteiramente ajustável ao caso ora em exame o magistério jurisprudencial **consagrado pelo Plenário** desta Suprema Corte, que, *em sucessivos julgamentos*, **tem reconhecido a manifesta inconstitucionalidade** de diplomas legislativos de Estados-membros que, *a pretexto de exercerem* a sua competência suplementar **em matéria** de "consumo" (CF, art. 24, V) **ou** de "responsabilidade por dano (...) ao consumidor" (CF, art. 24, VIII), **editam** normas estaduais **dirigidas** às empresas prestadoras de serviços de telecomunicações, **dispondo** sobre *direitos dos usuários e obrigações das concessionárias*, **usurpando**, em consequência, a competência privativa **outorgada** à União Federal **em tema** de "telecomunicações e radiodifusão" (CF, art. 22, IV) **e intervindo**, *indevidamente*, **no âmbito** das relações contratuais **entre** o poder concedente **e** as empresas delegatárias de tais serviços públicos, **tal como**

ADI 6199 MC / PE

o Supremo Tribunal Federal **teve o ensejo de assinalar**, em sede de controle normativo abstrato, **ao pronunciar a inconstitucionalidade** de normas **criadas** por Estados-membros **que instituíam**, em âmbito local, **a proibição** da cobrança de “tarifas de assinatura básica” pelas concessionárias **prestadoras** de telefonia fixa e móvel pessoal (**ADI 2.615/SC**, Red. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES – **ADI 3.343/DE**, Red. p/ o acórdão Min. LUIZ FUX – **ADI 3.847/SC**, Rel. Min. GILMAR MENDES – **ADI 4.369/SP**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – **ADI 4.477/BA**, Rel. Min. ROSA WEBER – **ADI 4.603/RN**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.):

“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

ADI 6199 MC / PE

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 4.478/AP, Red. p/ o acórdão Min. LUIZ FUX – grifei)

Esse mesmo entendimento também prevaleceu nos julgamentos plenários em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade de leis estaduais que vedavam às operadoras de serviços de telefonia móvel pessoal a transmissão de sinais de radiofrequência nos espaços destinados aos estabelecimentos penitenciários regionais, exigindo, ainda, por parte das concessionárias, a instalação de equipamentos de bloqueadores de tais emissões, a serem custeados pelas próprias prestadoras de serviços de telecomunicações (ADI 3.835/MS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – ADI 5.253/BA, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – ADI 5.356/MS, Red. p/ o acórdão Min. MARCO AURÉLIO – ADI 5.521/CE, Rel. Min. GILMAR MENDES – ADI 5.585/PI, Rel. Min. EDSON FACHIN, v.g.):

"Ação direta de inconstitucionalidade. Constitucional. Repartição de competências. Lei 15.829/2012 do Estado de Santa

ADI 6199 MC / PE

Catarina, que determina às empresas operadoras do Serviço Móvel Pessoal a instalação de bloqueadores de sinais de radiocomunicações nos estabelecimentos penais. Alegação de violação aos artigos 21, IX; 22, IV; e 175, parágrafo único, I e II, da Constituição Federal. 2. Inconstitucionalidade formal. Ao ser constatada aparente incidência de determinado assunto a 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 essa norma, que possui direta relação com o princípio da predominância de interesses. Competência da União para explorar serviços de telecomunicação (art. 21, XI) e para legislar sobre telecomunicações (art. 22, IV). O Supremo Tribunal Federal tem firme entendimento no sentido da impossibilidade de interferência do Estado-membro nas relações jurídicas entre a União e as prestadoras dos serviços de telecomunicações. Em conformidade com isso, a jurisprudência vem reconhecendo a inconstitucionalidade de normas estaduais que tratam dos direitos dos usuários; do fornecimento de informações pessoais e de consumo a órgãos estaduais de segurança pública; e da criação de cadastro de aparelhos celulares roubados, furtados e perdidos no âmbito estadual. Precedentes. A Lei 15.829/2012, do Estado de Santa Catarina, trata de telecomunicações, na medida em que suprime a prestação do serviço atribuído pela CF à União, ainda que em espaço reduzido – âmbito dos estabelecimentos prisionais. Interferência considerável no serviço federal. Objetivo primordialmente econômico da legislação – transferência da obrigação à prestadora do serviço de telecomunicações. Invasão indevida da competência legislativa da União. 3. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei 15.829/2012 do Estado de Santa Catarina.

(ADI 4.861/SC, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei)

ADI 6199 MC / PE

Não constitui demasia rememorar que o Plenário Supremo Tribunal Federal **veio a observar** essa mesma diretriz jurisprudencial nos julgamentos **envolvendo** leis estaduais **que dispunham sobre obrigação de discriminar, detalhadamente, os pulsos cobrados em ligações locais** (**ADI 4.019/SP**, Rel. Min. LUIZ FUX), *prazo de validade dos créditos de celulares pré-pagos* (**ADI 4.715/DF**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO), *dever de informar sobre o risco de câncer associado ao uso de aparelhos celulares* (**ADI 4.761/PR**, Rel. Min. ROBERTO BARROSO), *multas decorrentes de cláusula de fidelidade* (**ADI 4.908/RJ**, Rel. Min. ROSA WEBER), *dever de informar sobre abrangência da área de cobertura e qualidade do sinal* (**ADI 5.098/PB**, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES), *registro médio diário de entrega da velocidade de recebimento e envio de dados na 'Internet'* (**ADI 5.569/MS**, Rel. Min. ROSA WEBER), *compensação aos usuários pela interrupção nos serviços ou pelo fornecimento de velocidade inferior à contratada* (**ADI 5.832/DF**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO), *v.g.*.

Entendo, bem por isso, que se reveste de inquestionável plausibilidade jurídica a pretensão cautelar ora deduzida, **notadamente em face da jurisprudência plenária desta** Suprema Corte, que, **ao examinar, em sucessivos julgamentos,** a controvérsia **pertinente** à validade jurídico-constitucional de diplomas legislativos estaduais que criam, em relação às empresas concessionárias de serviços públicos **titularizados** pela União Federal (ou pelos Municípios), **obrigações ou encargos pertinentes** aos direitos dos usuários, à política tarifária, à oferta de serviço adequado **e demais aspectos relacionados** à prestação do serviço público concedido, **veio a suspender a eficácia** de tais atos legislativos, **por entender** que o Estado-membro **não pode interferir** na esfera das relações jurídico-contratuais **entre o poder concedente** (a União Federal, no caso) **e as empresas concessionárias,** **notadamente** em face do que prescreve a **própria** Constituição da República, em seu art. 175, parágrafo único, I e III,

ADI 6199 MC / PE

como se vê do teor da ementa de decisão que restou consubstanciada em acórdão assim ementado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS – INVASÃO, PELO ESTADO-MEMBRO, DA ESFERA DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO E DOS MUNICÍPIOS – IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO ESTADO-MEMBRO NAS RELAÇÕES JURÍDICO-CONTRATUAIS ENTRE O PODER CONCEDENTE FEDERAL OU MUNICIPAL E AS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS – INVIABILIDADE DA ALTERAÇÃO, POR LEI ESTADUAL, DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NA LICITAÇÃO E FORMALMENTE ESTIPULADAS EM CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS, SOB REGIME FEDERAL E MUNICIPAL – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

– Os Estados-membros – **que não podem interferir** na esfera das relações jurídico-contratuais estabelecidas **entre** o poder concedente (**quando** este for a União Federal **ou** o Município) **e** as empresas concessionárias – **também não dispõem** de competência para modificar **ou** alterar as condições que, **previstas** na licitação, **acham-se** formalmente estipuladas **no contrato de concessão** celebrado pela União (energia elétrica – CF, art. 21, XII, ‘b’) e pelo Município (fornecimento de água – CF, art. 30, I e V), **de um lado, com as concessionárias, de outro, notadamente se essa ingerência normativa, ao determinar a suspensão temporária do pagamento das tarifas devidas pela prestação dos serviços concedidos (serviços de energia elétrica, sob regime de concessão federal, e serviços de esgoto e abastecimento de água, sob regime de concessão municipal), afetar o equilíbrio financeiro resultante dessa relação jurídico-contratual de direito administrativo.”**

(ADI 2.337-MC/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Demais disso, esta Corte, em referido julgamento plenário (ADI 2.337-MC/SC), **também fundamentou** a decisão concessiva de medida cautelar **no reconhecimento** de que os Estados-membros **não podem modificar ou alterar** as condições **previstas na licitação e formalmente estipuladas no contrato de concessão celebrado** pela União (ou pelo Município), **de um lado,**

ADI 6199 MC / PE

na qualidade de poder concedente, **com** as empresas concessionárias, de outro, **na linha da jurisprudência firmada** por esta Suprema Corte:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Arguição de inconstitucionalidade da Lei 11.462, de 17.04.2000, do Estado do Rio Grande do Sul. Pedido de liminar.

*– Plausibilidade jurídica da arguição de inconstitucionalidade com base na alegação de afronta aos artigos 175, ‘caput’, e parágrafo único, I, III e V, e 37, XXI, todos da Constituição Federal, **porquanto Lei estadual, máxime quando diz respeito à concessão de serviço público federal e municipal**, como ocorre no caso, **não pode alterar as condições da relação contratual entre o poder concedente e os concessionários** sem causar descompasso entre a tarifa e a obrigação de manter serviço adequado em favor dos usuários.*

– Caracterização, por outro lado, do ‘periculum in mora’.

Liminar deferida, para suspender, ‘ex nunc’, a eficácia da Lei nº 11.462, de 17.04.2000, do Estado do Rio Grande do Sul.”

(ADI 2.299-MC/RS, Rel. Min. MOREIRA ALVES – grifei)

“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.”*

(ADI 3.533/DE, Rel. Min. EROS GRAU – grifei)

ADI 6199 MC / PE

Há a considerar, de outro lado, que as litisconsortes ativas **postulam o deferimento** de medida cautelar, **em sede monocrática e em caráter emergencial**, “ad referendum” do E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, **apoiando-se, para tanto, nas seguintes razões que autorizam a adoção de tal excepcional providência:**

“5. A concessão imediata de medida cautelar ‘inaudita altera pars’

5.1. Uma vez demonstrada a inconstitucionalidade formal e material da Lei n. 16.600/2019, de Pernambuco, preencheu-se um dos requisitos necessários à concessão da cautelar, qual seja, a plausibilidade e relevância dos fundamentos jurídicos apresentados (‘fumus boni iuris’).

5.2. Mas há também ‘periculum in mora’. O diploma em vigor, publicado no DOE-PE em 2/7/2019 – portanto, já no recesso deste STF – traz, no seu art. 7º, previsão de que, a partir de 31/7/2019 (30 dias após a publicação da Lei), os prestadores de serviços sofrerão todas as sanções estipuladas, por remissão, na referida Lei n. 16.600/2019 (previstas no art. 56 do CDC), ou seja, já são presentes os impactos e até o final desse recesso do STF haverá mais graves consequências para todas as associadas da autora que operam em Pernambuco.

5.3. Para somente uma das associadas da autora, admitindo-se o valor estimado de R\$ 1,81 (um real e oitenta e um centavos) por cobrança unitária (folhas + postagem), estima-se o montante bruto de aproximadamente R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) por mês de custo de faturamento para os clientes em Pernambuco, como impacto direto causado pela Lei Estadual n. 16.600/2019, com o agravante das implicações sancionatórias a partir do dia 31/7 (art. 7º). Considerando todo o setor, o impacto é muito superior.

5.4. Há também a necessidade imediata de (re)capacitação/treinamento de atendentes sobre as novas ofertas impostas pela Lei n. 16.600/2019, bem como o impacto nos modelos de remuneração das Revendas, diante da necessidade

ADI 6199 MC / PE

de criação de novas ofertas (sem SVA) e da impossibilidade de comercialização de ofertas (com SVA). Isso, sem falar nos demais serviços também abarcados pela norma, como os SDs (digitais) e os de terceiros.

5.5. O cliente pernambucano sequer conseguirá contratar esses serviços de forma separada/individualizada, pois as companhias não terão como emitir duas faturas distintas para o mesmo código de acesso. Seria necessária a realização de um projeto de alta complexidade, que levaria cerca de 2 anos. A emissão de duas faturas traria maior complexidade na gestão do portfólio para as empresas e poderia acarretar confusão ao consumidor, que passará a receber, em sua residência, duas cobranças com valores distintos, devendo efetuar dois pagamentos diversos. No caso do serviço pré-pago, serão necessárias recargas apartadas. A consequência será a retirada de todos no Estado de Pernambuco.

5.6. Quanto aos serviços chamados 'pré-pago' e 'controle', a complexidade é maior, pois a Lei n. 16.600/2019 impacta desde a cadeia de produção e distribuição de recargas, que inclui, além dos sistemas das próprias operadoras, sistemas de parceiros e milhares de pontos de venda, mas também os sistemas de gerenciamento de consumo e acompanhamento de créditos do pré-pago e controle. Esse aumento no número de recargas pode impactar o volume de transações, requerendo eventual ampliação de infraestrutura, aumento da complexidade de novas implementações, aumento da necessidade de testes e com impacto em sistemas periféricos de gerenciamento da conta.

5.7. Com relação à obrigatoriedade da cobrança de serviço de terceiros, as operadoras funcionam como meras arrecadadoras. Entretanto, devido ao importante valor social/comunitário desempenhado, as instituições serão prejudicadas, como o caso do Criança Esperança ou da Legião da Boa Vontade (LBV), pois o consumidor não terá mais a facilidade de apenas discar para o número apontado para fazer a sua contribuição.

5.8. Todas essas consequências ainda mais gravosas do que as que já estão sendo suportadas pelo setor, no Estado, serão intensificadas a partir de 31/7/2019, uma vez que o art. 7º

ADI 6199 MC / PE

projeta as sanções consumeristas às quais responderão as operadoras de telefonia, razão pela qual outra medida não há que não seja a concessão, 'inaudita altera pars', da cautelar, no recesso.

5.9. A Lei n. 16.600/2019 não apenas bane, em Pernambuco, uma atividade lícita (ilustra-se com a oferta e comercialização de SVA, SDs e de terceiros, nos moldes atuais), **mas incursiona em outras nuances do modelo de negócio**, a exemplo da determinação do § 3º do art. 1º, que exige a individualização do 'custo de qualquer serviço ofertado e aceito pelo consumidor, que só poderá ser cobrado por meio de faturas distintas da conta telefônica pelas empresas de serviço de telecomunicações'. **A medida, ineficiente, burocrática, dispendiosa e incompatível com o dinamismo do setor e do modelo de negócio adotado nas telecomunicações, é desproporcional, suprimindo o direito de gestão das operadoras.**

5.10. Além disso, a fiscalização do cumprimento da Lei pelo órgão estadual de defesa do consumidor (Procon-PE), inclusive quanto à aplicação de multa (art. 6º), possibilitará, desde já, a notificação das empresas que não se adequarem ao cumprimento das disposições da Lei em discussão, a revelar a intenção de, a partir de 31/7/2019 (art. 7º), haver uma pulverização de autuações estrangulando o setor naquele Estado, o que trará repercussões econômicas sensíveis para as associadas da autora, imporá medidas profundamente invasivas a seus modelos de negócios e empurrará para o desfiladeiro do risco um modo de prestar um serviço que está em sintonia com a Constituição.

5.11. Segundo o art. 5º da Lei Estadual n. 16.600/2019, o seu descumprimento sujeita o infrator às penalidades previstas no art. 56 do Código de Defesa do Consumidor (...):

.....
5.12. O prejuízo, portanto, é iminente. Caso se opte pelo art. 12 da Lei 9.868/99, não haverá tempo hábil para julgamento antes de esgotado o prazo para que as associadas das autoras se adequem às regras postas na lei estadual impugnada (31/7/2019, segundo o art. 7º da Lei n. 16.600/2019). Por outro lado, se se conceder a cautelar, nenhum prejuízo será

ADI 6199 MC / PE

suportado pelo Estado, que simplesmente permanecerá na situação atual até que a Suprema Corte delibere colegiadamente quanto ao caso pernambucano.” (grifei)

Entendo acolhíveis os fundamentos ora invocados **e que**, objetivamente demonstrados pelas litisconsortes ativas, **tornam processualmente viável**, em face da ocorrência de circunstâncias extraordinárias, **a concessão monocrática** do provimento cautelar requerido.

Sendo assim, e em face das razões ora expostas, **defiro**, “ad referendum” do E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, **o pedido** de medida cautelar, **para suspender**, até final julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, **a eficácia** da Lei estadual nº 16.600/2019, **editada** pelo Estado de Pernambuco.

Comunique-se, com urgência, **transmitindo-se cópia** desta decisão ao Senhor Governador do Estado de Pernambuco e à Augusta Assembleia Legislativa dessa mesma unidade da Federação.

2. **Cumpre enfatizar**, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal tem assinalado **ser imediata** a eficácia resultante de decisão, **ainda que monocrática**, **concessiva** de medida cautelar **em sede** de processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade, **como o revela**, entre inúmeros outros precedentes, **o seguinte julgamento plenário**:

“EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

– **A medida cautelar** em ação direta de inconstitucionalidade **reveste-se, ordinariamente, de eficácia ‘ex nunc’, ‘operando**, portanto, **a partir** do momento em que o Supremo Tribunal Federal a defere’ (RTJ 124/80). **Excepcionalmente**, no entanto, a medida cautelar **poderá projetar-se** com eficácia ‘ex tunc’, com repercussão sobre situações pretéritas (RTJ 138/86). **A excepcionalidade**

ADI 6199 MC / PE

da eficácia '*ex tunc*' *impõe* que o Supremo Tribunal Federal expressamente a determine no acórdão concessivo da medida cautelar.

A ausência de determinação expressa *importa em outorga* de eficácia '*ex nunc*' à suspensão cautelar de aplicabilidade da norma estatal impugnada em ação direta. Concedida a medida cautelar (que se reveste de caráter temporário), a eficácia '*ex nunc*' (regra geral) '*tem seu início marcado pela publicação da ata da sessão de julgamento no Diário da Justiça da União, exceto em casos excepcionais a serem examinados pelo Presidente do Tribunal, de maneira a garantir a eficácia da decisão*' (ADI 711/AM (Questão de Ordem), Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA) (...)."

(RTJ 164/506-509, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**)

Em tais situações, vale dizer, nas hipóteses de concessão monocrática, como sucede na espécie, **a medida cautelar** – quando ausente deliberação do Relator em sentido contrário – **revestir-se-á** de eficácia imediata, **gerando, desde logo, todos** os efeitos e consequências **inerentes** a esse provimento jurisdicional, **independentemente de ainda não haver sido referendada** pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Insista-se, desse modo, *por oportuno e necessário*, que, **embora sujeita** ao referendo do Plenário do Supremo Tribunal Federal (**Lei nº 9.868/99**, art. 21), a decisão **concessiva** de medida liminar **em sede de controle abstrato reveste-se de eficácia "*ex nunc*"**, **produzindo**, em consequência, desde o momento de sua outorga, **até ulterior** julgamento **plenário** da Corte Suprema, **todos os efeitos próprios do deferimento**, em "*full bench*", do provimento cautelar **no âmbito** do processo objetivo de fiscalização concentrada de constitucionalidade:

“– **Concessão**, '*ad referendum*' do Plenário, **por decisão monocrática** do Relator, **de medida cautelar** em sede de fiscalização abstrata. **Possibilidade excepcional**. A questão **do início da eficácia** desse provimento cautelar. **Execução imediata, com todas as consequências jurídicas a ela inerentes, dessa decisão**,

ADI 6199 MC / PE

independentemente de ainda não haver sido referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.”

(ADI 4.843-MC-ED-REF/PB, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

*E a razão é uma só: **o referendo** pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal **qualifica-se** como verdadeira condição resolutiva, *jamais suspensiva*, da eficácia do provimento cautelar **concedido**, *monocraticamente*, **em caráter excepcional**, no âmbito de processo de controle normativo abstrato.*

*Isso significa, portanto, que **o eventual descumprimento** da decisão monocrática **concessiva** da tutela cautelar, **presente** o contexto referido, **comporta**, até mesmo, **o ajuizamento**, perante o Supremo Tribunal Federal, *da reclamação*, ainda que se esteja a aguardar *o referendo* de tal ato decisório **pelo Plenário** da Suprema Corte (Rcl 9.835/RJ, Rel. Min. GILMAR MENDES – Rcl 17.601/PB, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Rcl 19.669-MC/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).*

Publique-se.

Brasília, 03 de dezembro de 2019.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator